



TITLE:

ドイツ基本法と裁判と法律 ーあるいは裁判官の「自由」と「拘束」について(Abstract\_要旨)

AUTHOR(S):

北村, 幸也

---

CITATION:

北村, 幸也. ドイツ基本法と裁判と法律 ーあるいは裁判官の「自由」と「拘束」について. 京都大学, 2016, 博士(法学)

ISSUE DATE:

2016-03-23

URL:

<https://doi.org/10.14989/doctor.k19450>

RIGHT:

学位規則第9条第2項により要約公開

( 続紙 1 )

京都大学	博士（法学）	氏名	北村幸也
論文題目	ドイツ基本法と裁判と法律 ——あるいは裁判官の「自由」と「拘束」について		
(論文内容の要旨)			
<p>本論文は、裁判官が法律の単なる解釈・適用を超える創造的な作用を果たす場合に、その憲法上の根拠と限界はどこに見出されるのかという問題関心から、「裁判官による法の付加形成」と憲法との関係をめぐる戦後ドイツの判例および学説の動向を跡付け、これに考察を加えるものである。なお、「法の付加形成」は、「法の継続形成」と訳されることが多いが、本論文ではその本来の意味内容に即して、このように呼ばれる。</p> <p>第1章「語法」では、「裁判官による法の付加形成」という語の主に法学方法論における用語法が検討され、この語の具体的意味内容について明確で統一的な理解が確立されていないことが確認される。その上で、裁判官による法律の欠缺補充と修正の問題が本論文の主たる議論領域として選び出される。</p> <p>第2章「判例」では、本論文のテーマに関連する連邦憲法裁判所の15件の判例が取り上げられ、時期別に4つに分けられた上で、裁判官による法の付加形成が認められる根拠、法の付加形成の限界、さらには専門裁判所の裁判官による法の付加形成に対する連邦憲法裁判所の審査の範囲と基準に照準を合わせて、個々の判決内容に検討が加えられ、連邦憲法裁判所の見解の展開と判例相互の関連が探られる。</p> <p>第3章「根拠」では、第2章の判例分析より明らかにされた、裁判官による法の付加形成の憲法上の許容性に関する各々の根拠について、学説の状況が検討される。まず、法律および法への裁判の拘束（基本法20条3項）という根拠については、ここでいう「法」を自然法とみる見方よりも、これを憲法の意味で捉える理解が現実的なものとして評価され、さらにそれとの関係で、法の付加形成と憲法適合的解釈の関係が今後解明されるべき重要な課題として示唆される一方、基本権に依拠した法形成が裁判権限を過度に拡大させていることが指摘される（第1節）。次に、裁判拒絶の禁止という根拠については、これに関する賛否両論が検討された上で、法の付加形成を根拠づける独立の根拠としての意義に乏しいとされる（第2節）。さらに、立法の限界という根拠については、法律制定後の事情の変化や立法の機能不全などがその具体例として示される一方で、裁判所がそれらを補完できる事情として、個別具体的な事案を出発点とするその活動様式や、一般条項などの「開かれた定式」をもつ規定の利用などが挙げられる（第3節）。</p> <p>第4章「限界」では、第2章の判例分析により明らかにされた、裁判官による法の付加形成の限界にかかわる各要素について、学説の状況が検討される。まず、裁判官の法律への拘束の原則（基本法20条3項、97条1項）に基づく限界については、裁判官の独立が事項的独立と身分的独立の両面で説明された後、裁判官の独立保証と法律拘束の相互関係に関する学説に原理的な考察が加えられる。さらに、裁判の民主</p>			

的正統化論に関する憲法学者の見解が比較検討されることにより、裁判官による法の付加形成の限界を画するものとしての法律拘束原則に民主主義的意義があることが確認される（第1節）。次いで、法律の留保に基づく限界については、「立法者は、基礎的な規範的領域において、あらゆる本質的な決定を自ら下さなくてはならない」とする本質性理論を労働争議法の領域で維持することについての賛否両論が比較された後、本質性理論は国家と市民の関係の規律に妥当し、私人間の法関係の規律には適用されないとする連邦憲法裁判所の解決策が確認される。さらに、より一般的に法律の留保と裁判の関係については、紛争解決機関たる裁判所への信頼感から、法律の留保は裁判には及ばないとする見方と対照させつつ、司法からも個人の領域の危殆化がありうるとの危惧から、法律の留保を裁判にも妥当させるべきとする立場が検討される（第2節）。

第5章「解決」では、以上にみた憲法問題の解決に一定の方向性を与えようとする理論構想が検討される。まず、国家機関の適切・効率的な配分・処置をよしとする機能主義的権力分立論によれば、裁判所はその組織的・手続的特質に相応する限りで、法形成過程で議会と協働するとされる（第1節）。次に、法学方法論の試みでは、裁判官による法の付加形成を、法解釈とは明確に区別されるべき法定立行為として捉え、これを方法論的に統制しようという見方が提唱されている（第2節）。最後に、およそ裁判には例外なく法定立の側面があるとする法理論的立場から、法適用を上位の法規範による授權に基づく法定立と捉えることにより、法律に拘束される裁判官が法を付加形成できるという、裁判官の「自由」と「拘束」のパラドックスを解決しようという見解が提示されている（第3節）。いずれのアプローチにも利点とともに難点があり、少なくとも現時点では、裁判官による法の付加形成の問題に十分な解決を与える理論的構想が提示されていないことが確認される（第4節）。

(論文審査の結果の要旨)

裁判所による法形成の問題は、わが国の法学および法実務の重要なテーマの一つであるが、ドイツでは、1960年代半ば以降、裁判官が単なる法律の解釈を超える作業を果たしてきたことが、「裁判官による法の付加形成」の名のもと、判例・学説において次第に認められてきた。本論文は、ドイツにおいて裁判官による法の付加形成の憲法上の根拠と限界はどこに見出されているかという問題を設定し、連邦憲法裁判所の判例の変遷を跡付け、かつ、これに関連する学説の展開を追うことにより検討を加えるものである。

わが国では、裁判官による法の付加形成については、リーディング・ケースとされる1973年のソラヤ決定がよく知られるが、それ以降のこの点に関する判例理論の展開は必ずしも系統的に研究されてこなかった。本論文は、裁判官による法の付加形成を取り上げる連邦憲法裁判所の15の重要判例を選び出した上で、とくに法の付加形成の根拠と限界に関する記述を抽出し、判例相互の関係や事件の背景にも注意しながら、それらに緻密な分析を加えることにより、専門裁判所による法の付加形成を連邦憲法裁判所がどのように捉え、どのような姿勢でこれを統制しようとしてきたかを、現時点におけるその到達点を含め、明らかにすることに成功している。

さらに本論文は、以上の考察で明らかにされた、裁判官による法の付加形成の憲法上の根拠と限界を、憲法学説がどのように捉えてきたかを検討し、より深い理論的レベルで分析する。そして、憲法適合的解釈、基本権の放射効、裁判拒絶の禁止、裁判の独立、裁判の民主的正統性、法律の留保といった憲法上の重要な問題について、裁判官の付加形成との関連で論じ直すことにより、これらの重要な課題に新たな切り口を拓く可能性をも意欲的に示そうとしており、学術的におおいに寄与するばかりでなく、独創性にも富むものであると評価できる。

もっとも、本論文に不十分な点がないわけではない。最終章で行われた、裁判官による法の付加形成の問題の解決を目指してドイツで提唱される諸々の理論的構想についての検討は、本論文自体がこれら諸構想の解決策としての有効性にドイツでも疑問の余地があることを指摘しているように、本論文のむすびとして物足りない面があることは否めない。しかし、このことは、現在のドイツ法理論の限界の反映とも言えるのであって、当地の判例および学説の展開と現状を正確に跡付け、分析することを第一の課題とする本論文のドイツ法研究として持つ価値を損なうものではない。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。

また、平成28年2月1日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果合格と認めた。

なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。